Die Nebenleistungsaktiengesellschaft.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Paul Clemens Granert
Referendar.

Waldenburg in Sachsen.
Druck von E. Kästner.
1910.

Meinem Bruder Martin.

Inhalt.

Seite.

Einleitung 5

A. Das Recht des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs 7

I. Die Rübenlieferungspflicht ist eine gesellschaftliche Pflicht 7

II. Die Rübenlieferungspflicht beruht auf einem besonderen, nicht im Aktienrecht liegenden Rechtsgrund 8

B. Das Recht des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 11

Einleitung 11

I. Die Nebenleistungen 12

1. Begriff 12

2. Ausschluß von Geldleistungen 13

3. Wiederkehr der Leistungen 14

4. Zulässigkeit nur neben der Kapitaleinlage . 15

5. Die Vergütung der Nebenleistungen . . 16

II. Die Nebenleistungspflicht des Aktionärs . . 20

1. Umfang der Verpflichtungen des Aktionärs einer Nebenleistungsaktiengesellschaft im allgemeinen 20

2. Rechtliche Natur der Nebenleistungspflicht . 20

3. Die Erfüllung der Nebenleistungspflicht . . 23

4. Folgen der Nichterfüllung 24

5. Kaduzierung 25

6. Verzicht 27

7. Erlaß 27

8. Nachträgliche Auferlegung 28

III. Die Nebenleistungsaktie 30

1. Übertragung 30

2. Die Aktienurkunde 35

Schluß 38

Die Nebenleistungs-Aktiengesellschaft.

Literaturverzeichnis.

Behrend = Lehrbuch des Handelsrechts von J. Fr. Behrend. I. Band. Berlin und Leipzig 1886 und 1896.

Cosack = Lehrbuch des Handelsrechts von Conrad Cosack. Stuttgart. 6. Auflage. 1903.

Cosack 3. Auflage = Dasselbe. 3. Auflage.

Endemann = Dr. Wilhelm Endemann: Das deutsche Handelsrecht. 1887. Leipzig. 4. Auflage.

Ebert = Die Nebenleistungsaktiengesellschaft von Erich Ebert. Dissertation. Leipzig 1904.

Gareis = Das deutsche Handelsrecht. Lehrbuch von K. Gareis. Berlin 1909.

Gierke, Genossenschaftstheorie = Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung von Otto Gierke. Berlin 1887.

Gierke, Entwurf = Der Entwurf des neuen Handelsgesetzbuchs. Dresden 1897 in Z. 45, S. 490.

Lang = Die Nebenleistungsaktiengesellschaft von Lang. Dissertation. Leipzig 1903.

Lehmann, Aktiengesellschaften = Das Recht der Aktiengesellschaften von Dr. Karl Lehmann. 1. Band. Berlin 1898.

Lehmann, Entwurf = Der Entwurf des revidierten Handelsgesetzbuchs im Arch. f. z. Pr. Bd. 36.

Lippmann in Z. Bd. 39 = Ueber die rechtliche Natur der statutarischen Rübenlieferungspflicht der Aktionäre von Aktienzuckergesellschaften von Landgerichtsrat Lippmann in Z. Bd. 39.

H. Mackower und Veit Simon = Beiträge zur Beurteilung des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs von H. Mackower und Veit Simon. Berlin 1896.

Renaud = Das Recht der Aktiengesellschaften von Achilles Renaud. 2. Auflage. Leipzig 1875.

Rießer, Neuerungen = Die Neuerungen im deutschen Aktienrecht von Dr. Rießer. Berlin 1899.

Rießer b. Holdheim 1899 = Vorträge über Aktienrecht von Justizrat Dr. Rießer in Holdheims Monatsschrift. 8. Jahrgang. 1899.

Ring in D. J. Z. 1896 = Das Aktienrecht in dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs. D. J. Z. 1. Jahrgang 1896, Nr. 21.

Schlieckmann = Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung von Schlieckmann. 1895.

Staub, Kritische Betrachtungen = Kritische Betrachtungen zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs. Vortrag von Hermann Staub. Berlin 1896.

Suchsland = Die unsichere Rechtslage der Zuckerfabriken in der Form der Aktiengesellschaften nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts usw. von Carl Suchsland. Halle a. S. 1891.

West = Ueber die Rechtsverhältnisse des Aktionärs, wenn er zu vermögensrechtlichen Leistungen neben der Geldeinlage statutenmäßig verpflichtet ist. Ein Rechtsfall von West. Buschs Arch. Bd. 36.

Wolff in Z. Bd. 32 = Ueber die Rübenlieferungspflicht der Aktionäre von Zuckerfabriken von Eugen Wolff in Z. Bd. 32.

Wolff b. Kohler und Ring, Bd. III = Die Aktienzuckerfabriken vor dem Reichsgericht von Eugen Wolff b. Kohler und Ring, Band III.

Wolff b. Wilke = Die Nebenleistungsaktiengesellschaft des neuen Handelsgesetzbuchs von Eugen N. Wolff. In der Festgabe der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts für Richard Wilke. Berlin 1900.

Wolff b. Holdheim 1896 = Gutachten von Dr. Eugen Wolff in Holdheims Monatsschrift. 5. Jahrgang. 1896.

Wolff b. Holdheim 1897 = Die Rübenzuckerfabriken auf Aktien im Entwurf eines Handelsgesetzbuchs von Dr. Eugen Wolff in Holdheims Monatsschrift. 6. Jahrgang. 1897.

Weinhagen b. Holdheim 1896 = Die Aktiengesellschaft nach dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs besprochen von Justizrat A. Weinhagen im Hildesheimer land- und forstwirtschaftlichen Vereinsblatt. Referat der Besprechung in Holdheims Monatsschrift. 5. Jahrgang. 1896.

Goldmann = Kommentar zum Handelsgesetzbuch von Goldmann. 1905.

Mackower = Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Herausgegeben von H. Mackower 1906.

Lehmann und Ring = Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Erläutert von Karl Lehmann und V. Ring. I. Band. Berlin 1902. Aus dem Sammelwerk: Kommentar zum B. G. B. und seinen Nebengesetzen.

Pinner = Das deutsche Aktienrecht. Kommentar von Albert Pinner. Berlin 1899.

Rudorff = Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Mit Erläuterungen von O. Rudorff. Stuttgart 1898.

Staub, 3./4. Aufl. = Kommentar zum Handelsgesetzbuch von Hermann Staub. 3. und 4. Auflage. 1896. Berlin.

Staub, 6./7. Aufl. = Dasselbe. 6. und 7. Auflage. 1900.

Staub, 8. Aufl. = Dasselbe. 8. Auflage. 1906.

D. = Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes.

Arch. f. z. Pr. = Archiv für zivilistische Praxis. Herausgegeben von Franklin usw. Freiburg i. B. und Leipzig.

Buschs Arch. = Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts. Begründet von F. B. Busch.

Kohler und Ring = Archiv für bürgerliches Recht. Herausgegeben von Kohler, Ring und Oertmann. Berlin.

Holdheim = Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen. Herausgegeben von Paul Holdheim. Berlin.

D. J. Z. = Deutsche Juristenzeitung. Berlin.

Z. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Begründet von L. Goldschmidt. Stuttgart.

Einleitung.

Durch die Kontinentalsperre Napoleons wurde den Staaten des Kontinents die Zufuhr wichtiger, bisher aus überseeischen Ländern bezogener Waren, darunter des Zuckers, abgeschnitten. Sie waren daher gezwungen, nach Möglichkeit einen Ersatz für diese Kolonialprodukte zu beschaffen. Da nun bereits im 18. Jahrhundert der Zuckergehalt der Rübe entdeckt worden war, begann man unter dem Drucke der Not damit, die Rüben zur Zuckergewinnung zu verwerten. Doch konnte in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts die Rübenzuckerindustrie keine ausschlaggebende Bedeutung gewinnen, da die Verarbeitung der Rüben durchgehend in Einzelbetrieben vor sich ging. Ein Aufschwung trat erst ein, als in den dreißiger Jahren die Rübenzuckerproduzenten sich zu Gesellschaften vereinigten und dadurch ihre Kräfte konzentrierten. Sie wählten überwiegend die Form der Aktiengesellschaft. Da diese aber eine reine Kapitalsgesellschaft darstellte, deren Mitglieder an sich nur zu Kapitalsbeiträgen verpflichtet waren, den Rübenproduzenten aber in gleicher Weise wie am Kapitalsbeitrag am gesicherten Bezug zur Fabrikation am besten geeigneter Rüben lag, wurde im Gesellschaftsstatut regelmäßig den Aktionären neben der Verpflichtung zur Kapitaleinlage die Pflicht zu Rübenlieferungen auferlegt und zwar meist in der Weise, daß die Aktionäre für jede ihrer Aktien ein Areal von bestimmter

Größe mit Zuckerrüben zu bebauen und den Ertrag des Areals an die Gesellschaft zu liefern hatten. Die Nichterfüllung dieser Pflicht wurde meist durch Konventionalstrafen geahndet. Ursprünglich wurden derartige Aktiengesellschaften unbedenklich allgemein als zulässig anerkannt, insbesondere ist niemals ihre Eintragung ins Handelsregister verweigert worden. Erst durch den Zusammenbruch einer Aktienzuckerfabrik im Herzogtum Anhalt wurde die Frage akut, ob derartige Rübenzuckeraktiengesellschaften dem in Art. 219 des A. D. H. G. B. aufgestellten Prinzip des damals geltenden Aktienrechts entsprächen, und diese Frage ist erst zur Ruhe gekommen, als in § 212 des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 ausdrücklich die Auferlegung gewisser Leistungen neben dem Kapitalsbeitrag für zulässig erklärt wurde. Im folgenden soll nun die Bedeutung dieser Gesetzesvorschrift unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung dargestellt werden.

A. Das Recht des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs.

Der Art. 219 des A. D. H. G. B. lautete:

„Die Verpflichtung des Aktionärs, zu den Zwecken der Gesellschaft und zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten beizutragen, wird durch den Nominalbetrag der Aktie, in den Fällen der Artikel 209a Ziffer 2, 215a Absatz 2 durch den Betrag, für welchen die Aktie ausgegeben ist, begrenzt.

Rücksichtlich der Einzahlung der auf die Aktie zu leistenden Beträge, sowie rücksichtlich einer zu leistenden Einlage finden die Bestimmungen der Artikel 184 bis 184c auf den Aktionär und die Rechtsvorgänger desselben Anwendung."

Der Absatz 1 dieses Artikels normiert für das Aktienrecht des A. D. H. G. B. das Prinzip: daß sich die Verpflichtung eines Aktionärs im Nominalbetrag, resp. im Falle der Ueberpari-Emission im Ausgabebetrag seiner Aktie erschöpft. An sich widersprach es diesem Prinzip, wenn die Rübenzuckeraktiengesellschaften statutarisch bestimmten, daß die Aktionäre außer ihrer Kapitaleinlage noch andere Leistungen zu erfüllen, z. B. Rüben zu liefern hätten. Mit Rücksicht aber darauf, daß die Rübenzuckerindustrie für Deutschland eine große wirtschaftliche Bedeutung erlangt hatte, suchte man auf die mannigfachste Weise solche Statutenbestimmungen trotz der Vorschrift des Art. 219 als rechtsverbindlich aufrecht zu erhalten.

I. Die Rübenlieferungspflicht ist eine gesellschaftliche Pflicht.

Einige Schriftsteller haben versucht, die den Aktionären in den Statuten auferlegte Verpflichtung zur Lieferung von Rüben als gesellschaftliche Verpflichtung aufrechtzuerhalten.

1. Lippmann (Z. Bd. 39 S. 137) führt aus:

„Nach den Bestimmungen der Statuten" der Aktienzuckergesellschaften würden durchgehend „alle Aktionäre" „gleich-

mäßig" von den Rübenlieferungen getroffen. Die Rübenlieferungspflicht werde stets zur Bedingung für die Zulassung zum Eintritt in die Aktiengesellschaft gemacht und sei also untrennbar mit dem Aktienrecht verbunden. Wer die Rübenlieferungspflicht nicht übernehmen wolle, könne überhaupt nicht Aktionär werden. Es ergebe sich also aus der Art der Begründung dieser Pflicht, daß sie gesellschaftlicher Natur sein solle.

Ferner ergebe sich die gesellschaftliche Natur dieser Verpflichtung aus dem Zwecke der Rübenzuckeraktiengesellschaften. Dieser sei nicht allgemein auf Zuckerproduktion gerichtet, sondern auf Verarbeitung der von den Aktionären gelieferten Rüben.

2. Cosack (3. Auflage seines Lehrbuchs S. 664 ff.) faßt die Rübenlieferungspflicht als Teil der Einlage auf das Grundkapital auf. Daß sie in der Aktienurkunde nicht benannt sei, erklärt er damit, daß ihr das Recht auf Bezahlung der Nebenleistungen als Aequivalent gegenüberstehe. Da nun der Wert der Rübenlieferungen gleich sei dem Wert der von der Gesellschaft gezahlten Vergütung, so werde der tatsächliche Wert der Aktie durch die Rübenlieferung nicht verändert und bleibe gleich dem Werte der Geldeinlage. Die Aktienurkunde gebe also den Wert der Aktie mit dem Werte der Geldeinlage richtig an.

3. Gierke (Genossenschaftstheorie S. 271 a. 2, 918) schließlich sucht die gesellschaftliche Natur der Rübenlieferungspflicht dadurch zu erklären, daß er den Art. 219 einschränkend interpretiert. Er sagt:

Art. 219 behandelt lediglich die „kapitalistische" Leistungspflicht des Aktionärs. Nur diese solle durch den Nennbetrag der Aktie begrenzt werden. Außer dem Nennbetrag der Aktie könnten dem Aktionär zwar keine weiteren kapitalistischen, wohl aber andere vermögensrechtliche Leistungen auferlegt werden. Da nun die Lieferung von Rüben zwar eine vermögensrechtliche, nicht aber eine kapitalistische Leistung darstelle, könne sie den Aktionären neben der Leistung des Nennbetrags der Aktie auferlegt werden.[1])

II. Die Rübenlieferungspflicht beruht auf einem besonderen, nicht im Aktienrecht liegenden Rechtsgrund.

Im Gegensatz zu den unter I dargestellten Ansichten ist von den meisten Schriftstellern und dem Reichsgericht die Verpflichtung zur Lieferung von Rüben nicht als eine gesellschaftliche Pflicht angesehen worden, sondern als eine solche, die auf einem besonderen, nicht im Aktienrecht liegenden Rechtsgrund beruht.

---

[1]) Vgl. auch West, S. 131 f.

1. Vereinzelt[2]) ist die Ansicht vertreten worden, an sich stehe zwar die Verpflichtung der Aktionäre zur Lieferung von Rüben neben ihrer Kapitaleinlagepflicht mit Art. 219 in Widerspruch; es sei also an sich die Begründung und der Bestand von solchen Rübenzuckeraktiengesellschaften unter der Herrschaft des A. D. H. G. B. unmöglich. Es bestünden nun aber seit vielen Jahren bereits solche Rübenzuckeraktiengesellschaften, die in ihrem Bestande nicht nur vom Staate geduldet, sondern sogar von den Gerichten geschützt worden seien. Hieraus ergebe sich, daß die Vorschrift des Art. 219 hinsichtlich der Rübenzuckeraktiengesellschaften durch Gewohnheitsrecht ihres strikten Inhalts entkleidet sei. Den Aktionären könne also trotz des Artikels 219 neben ihrer Kapitaleinlage die Lieferung von Rüben auferlegt werden.

2. Ebenfalls nur vereinzelt[3]) ist die Ansicht hervorgetreten, eine Rübenzuckeraktiengesellschaft zerfalle eigentlich in zwei Gesellschaften:

a) in eine Aktiengesellschaft als reine Kapitalsgesellschaft, für die die Aktionäre nur ihre Geldeinlage leisteten;
b) in eine mit dem Zwecke der Rübenlieferung errichtete Gesellschaft, für die ihre Mitglieder, die mit den Aktionären der Aktiengesellschaft unter a identisch seien, die Rübenlieferungen leisteten.

3. Zu der unter dem A. D. H. G. B. herrschenden Ansicht hat sich die entwickelt, daß die Verpflichtung der Aktionäre zu Rübenlieferungen auf einem zwischen der Aktiengesellschaft und den einzelnen Aktionären als Dritten geschlossenen Nebenvertrag beruhe. Auch das Reichsgericht hat sich ihr angeschlossen und zu ihrer Begründung folgendes ausgeführt[4]):

a) Es sei unmöglich, den Aktionären „als solchen" neben der Kapitaleinlage die Verpflichtung zu Rübenlieferungen aufzuerlegen. Dies widerstrebe dem Wesen der Aktiengesellschaft[5]), die eine reine Kapitalsgesellschaft sei und deren Mitglieder nach der positiven Vorschrift des Art. 219 lediglich zur Zahlung des Nennbetrags resp. Ausgabebetrags ihrer Aktien verpflichtet werden könnten.
b) Es sei ebenso unmöglich, die Rübenzuckeraktiengesell-

---

[2]) Otto Gierke: Der Entwurf eines B. G. B. und das deutsche Recht, S. 126, insbesondere die dort angeführte briefliche Mitteilung Brunners. S. auch R. G. Bd. 17, S. 13 f.

[3]) Vgl. Wolff b. Kohler und Ring S. 327. Ebert, S. 41. R. G. Bd. 17, S. 15, Bd. 21, S. 153.

[4]) Vgl. R. G. Bd. 17, S. 3 ff., S. 14 ff., Bd. 21, S. 151 ff., Bd. 26, S. 86 ff.

[5]) Vgl. West, S. 119. R. G. Bd. 21, S. 156.

schaft als eine Zusammensetzung aus einer reinen Kapitalsgesellschaft und einer anderen zum Zwecke der Rübenlieferung errichteten Gesellschaft anzusehen[6]). Denn der Zweck einer solchen Gesellschaft sei niemals die Lieferung von Rüben, sondern stets nur die Zuckerfabrikation, und die Verpflichtung zur Lieferung von Rüben sei nur ein Mittel zur Erreichung dieses Zwecks. Abgesehen davon aber ergebe sich die Einheit der Gesellschaft aus der Identität des gesellschaftlichen Unternehmens und der Personen der Gesellschaft.

c) Wolle man also die Rübenzuckeraktiengesellschaften in ihrem rechtlichen Bestande erhalten, so bleibe nur übrig, die Rübenlieferungspflicht der Aktionäre als eine Verpflichtung anzusehen, die ihnen durch einen, neben dem Gesellschaftsvertrag bestehenden, besonderen Vertrag auferlegt sei[7]). Dieser Vertrag sei abgeschlossen zunächst zwischen der in der Begründung begriffenen Aktiengesellschaft und jedem einzelnen Aktionär als dritter Person und komme zustande mit dem Abschluß bez. der Genehmigung des Gesellschaftsvertrags.

Bei einer Veräußerung der Aktien, die durchgängig durch die Statuten an die Genehmigung der Aktiengesellschaft gebunden sei, komme der Nebenvertrag zwischen dem Erwerber und der Aktiengesellschaft mit der Erteilung der gesellschaftlichen Genehmigung zustande.

Durch diesen Nebenvertrag werde den Aktionären das Recht auf Vergütung der gelieferten Rüben gegeben. Die Höhe dieser Vergütung dürfe aber nicht von der finanziellen Lage des Aktienunternehmens abhängig gemacht werden[8]), etwa in der Weise, daß den Aktionären die Vergütung nur aus dem Reingewinn gezahlt werden dürfe, daß ihnen also im Falle der Unterbilanz gar nichts gezahlt werde. Denn durch eine solche Bestimmung der Statuten werde die Verpflichtung zu Rübenlieferungen zu einem „gesellschaftlichem Beitrag"[9]). Als solcher sei sie aber wegen Artikel 219 nicht möglich und daher rechtsunwirksam[10]) [11]).

[6]) R. G. Bd. 17, S. 15, Bd. 21, S. 153.
[7]) R. G. Bd. 17, S. 15.
[8]) R. G. Bd. 26, S. 91.
[9]) R. G. Bd. 21, S. 151, 153.
[10]) Zur Ansicht des R. G. vgl. noch Wolff b. Holdheim 1896, S. 217 f. Wolff b. Kohler und Ring Bd. III, S. 329 ff. Ebert S. 36 f.
[11]) Zu erwähnen ist noch die Ansicht (Vgl. R. G. Bd. 21, S. 158. Ebert, S. 42 und die dort Zitierten.), die Rübenzuckergesellschaften seien nicht Aktiengesellschaften, da die Statuierung der Rübenlieferungspflicht gegen Art. 219 verstoße; sie seien deshalb als Gesellschaften besonderer Art anzusehen, die nicht nach Aktienrecht zu beurteilen seien.

B. Das Recht des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897.

Einleitung.

Den Zweifeln, die für das Geltungsgebiet des A. D. H. G. B. wegen der Rechtswirksamkeit der Rübenlieferungspflicht der Aktionäre bestanden haben, ist durch die Bestimmung des § 212 ein Ende gemacht. Sie lautet:

„Neben den Kapitaleinlagen kann im Gesellschaftsvertrage den Aktionären die Verpflichtung zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen auferlegt werden, sofern die Uebertragung der Anteilsrechte an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist. Die Verpflichtung und der Umfang der Leistungen müssen aus den Aktien oder Interimsscheinen zu ersehen sein.

Im Gesellschaftsvertrage können für den Fall, daß die Verpflichtung nicht oder nicht gehörig erfüllt wird, Vertragsstrafen festgesetzt werden.

Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß die Gesellschaft die Zustimmung zur Uebertragung der Anteilsrechte nur aus wichtigen Gründen verweigern darf." Vergl. auch §§ 216, 276 des H. G. B.

Aber nicht ohne Widerspruch ist diese Bestimmung Gesetz geworden. Bedeutende Schriftsteller haben die Streichung des dem § 212 entsprechenden § 197 des Entwurfs befürwortet[12]) und hierfür folgende Gründe geltend gemacht:

a) Der § 197 verstoße gegen das Grundprinzip des Aktienrechts, daß die Aktiengesellschaft eine reine Kapitalsgesellschaft sein solle.

b) Ein Grund, dieses Prinzip zu Gunsten der Rübenzuckerfabriken und ähnlich gearteter Unternehmungen zu durchbrechen, liege nicht vor, da ihnen durch das Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung eine Gesellschaftsform gegeben sei, die sich für sie viel besser eigne, als die Form der Aktiengesellschaft.

c) Die Vorschrift des § 197 sei zu allgemein gefaßt. Sie gehe in dieser Fassung weit über das zu Tage getretene Bedürfnis hinaus.

Trotz dieser, nicht ohne weiteres von der Hand zu weisenden Bedenken wurde § 212 mit den durch ihn bedingten §§ 216, 276 in das neue H. G. B. aufgenommen. Maß-

[12]) Wolff b. Holdheim 1897, S. 74 ff. H. Makower und Veit Simon, S. 33 ff. Ring in D. J. Z. 1896, S. 410. Rießer b. Holdheim 1899, S. 273 f. Rießer, Neuerungen, S. 103 ff.

gebend war mit der Gedanke, daß zahlreiche Rübenzuckerfabriken die Form der Aktiengesellschaft angenommen haben und daß sich ihre Umwandlung in Gesellschaften m. b. H. nicht überall ohne Schwierigkeiten durchführen lasse (D., S. 132).

I. Die Nebenleistungen.

1. Begriff.

Die Leistungen, die dem Aktionär neben seiner Kapitaleinlage auferlegt werden können, sind durch § 212 in ganz bestimmter Weise umgrenzt. Ehe aber auf diese Beschränkungen eingegangen wird, ist zu untersuchen, was in § 212 überhaupt unter dem Begriffe der „Leistung" verstanden wird. Da das Gesetz in § 212 ganz allgemein von Leistungen spricht und keinen Anhalt dafür bietet, daß es hier nur irgend welche bestimmte Leistungen im Auge habe, ist man auf den allgemein geltenden Begriff der „Leistung" angewiesen. Da aber weder im Handelsgesetzbuch noch im Bürgerlichen Gesetzbuch dieser Begriff definiert ist — § 241 des B. G. B. bestimmt nur, daß die Leistung auch in einem Unterlassen bestehen könne —, muß man den Begriff zu Grunde legen, der sich in der Wissenschaft und Praxis herausgebildet hat.

Während es nun aber für das bürgerliche Recht streitig ist, ob außer vermögensrechtlichen Leistungen noch andere möglich sind, kann es nicht zweifelhaft sein, daß für das Aktienrecht grundsätzlich nur vermögensrechtliche Leistungen in Frage kommen können[13]). Es ergibt sich dies aus dem Wesen der Aktiengesellschaft, das in der Vereinigung von Vermögen und vermögensrechtlichen Leistungen zu den Zwecken der Gesellschaft besteht, und daraus, daß der Zweck der Gesellschaft immer durch Vermögen oder vermögensrechtliche Leistungen erreicht werden kann[14]).

Von diesem Prinzip des Aktienrechts wird auch die Nebenleistungsaktiengesellschaft beherrscht, und es sind deshalb im Bereiche des § 212 unter Leistungen nur solche mit vermögensrechtlichem Inhalt zu verstehen[15]).

An vermögensrechtlichen Leistungen kann nun aber im Rahmen der in § 212 gesetzten Grenzen den Aktionären alles auferlegt werden, was Gegenstand einer Leistung sein kann, also neben der Lieferung von Produkten die Leistung von Diensten, die Tätigkeit in Gesellschaftsangelegenheiten u. ä. oder die Verpflichtung zu einem Unterlassen (B. G. B. § 241).

[13]) Staub, 8. Aufl., Anm. 4 zu § 212.
[14]) R. G. Bd. 49, S. 79.
[15]) Vgl. Makower, S. 544 f. Ebert, S. 61.

So kann z. B. einem Aktionär die Verpflichtung auferlegt werden, im Jahre nicht mehr als ein bestimmtes Quantum Kohlen zu fördern[16]).

2. Ausschluß von Geldleistungen.

Die vermögensrechtlichen Leistungen, die den Aktionären neben den Kapitaleinlagen auferlegt werden können, sind aber gewissen Beschränkungen unterworfen.

So bestimmt § 212, daß diese Leistungen nicht in Geld bestehen dürfen, daß also Geldsteuern unzulässig sind.

Unter „Geld" im Sinne des § 212 sind nicht nur deutsche Reichsmünzen (Gold- und Scheidemünzen) und Noten der Reichsbank[17]) zu verstehen, sondern auch andere Zahlungsmittel, die die Funktion von Geld haben, wie: Noten der anderen deutschen Notenbanken, Reichskassenscheine, ausländische Banknoten u. a. m. Denn sonst wäre der gen. Vorschrift alle Wirksamkeit benommen. Es könnten dann die Nebenleistungsaktiengesellschaften ihren Aktionären z. B. ohne Scheu Geldsteuern auferlegen mit der Verpflichtung, sie in Reichskassenscheinen zu bezahlen. Daß dies gegen die Vorschrift des Gesetzes verstoßen würde, bedarf keines Beweises[18]).

Man wird ferner auch die Auferlegung von Verpflichtungen für unzulässig erklären müssen, die in der Begründung von Geldforderungen bestehen, die also nur dem Zwecke dienen, der Gesellschaft Geld zu verschaffen und die Aktionäre mittelbar mit Geldleistungen zu belasten. Hiernach dürfen also die Aktionäre nicht verpflichtet werden, Wechsel der Gesellschaft zu akzeptieren und einzulösen oder ihr Schuldverschreibungen auf den Inhaber auszustellen u. ä.[19]).

Weiter ist es auch unzulässig, den Aktionären Geldleistungen in der Form aufzuerlegen, daß man sie verpflichtet, für gewisse Leistungen der Gesellschaft Geld zu zahlen, z. B. bei ihr Wohnungen zu mieten, Waren zu kaufen, Versicherung zu nehmen, bei gewissen Geschäften gegen Entgelt sich der Vermittlung der Gesellschaft zu bedienen, Mitglied eines Vereins zu sein und dort Beiträge zu zahlen[20]).

---

[16]) Staub, 8. Aufl., Anm. 4 zu § 212. Lehmann und Ring zu § 212 Nr. 3. Lang, S. 20.

[17]) S. Art. 3 des Ges. betr. Aenderungen des Bankgesetzes vom 1. Juni 1909. R. G. Bl. S. 516.

[18]) Ebert, S. 69 f.

[19]) Ebert, S. 70 f.

[20]) Goldmann zu § 212. Rießer, Neuerungen, S. 104. Lehmann und Ring zu § 212 Nr. 3. Staub, 8. Aufl., Anm. 4 zu § 212. Makower, S. 547. Ebert, S. 72; vgl. auch Anm. 2 a. a. O.

3. Wiederkehr der Leistungen.

§ 212 bestimmt, daß den Aktionären die Verpflichtung zu „wiederkehrenden" Leistungen auferlegt werden kann, d. h. zu Leistungen, die sich in gewissen Zeitabschnitten wiederholen.

a) Nicht erforderlich ist, daß die Wiederholung in regelmäßigen Zeitabschnitten, also periodisch erfolge, wie Wolff b. Wilke S. 334 f. aus der Entstehungsgeschichte der vorliegenden Bestimmung folgert. Eine solche Einschränkung hätte im Gesetz zum Ausdruck kommen müssen. Daraus aber, daß dies nicht geschehen ist, ergibt sich, daß das Gesetz eine solche Einschränkung absichtlich nicht normiert hat.

b) Es folgt aber sodann aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes, daß „einmalige" Leistungen nicht auferlegt werden können[21]).

Dies ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte der vorgenannten Bestimmung. Sie hat sich nötig gemacht mit Rücksicht auf die Rübenzuckeraktiengesellschaften, die ihren Mitgliedern statutarisch regelmäßig wiederkehrende Leistungen auferlegt hatten. Dem Bedürfnis, solchen Statutenbestimmungen Rechtsgültigkeit zu verleihen, hat das neue H. G. B. entgegenkommen wollen. Es hat aber andererseits auch nicht weiter gehen wollen, als das Bedürfnis verlangt (vgl. D., S. 132). Hieraus ergibt sich, daß die vorliegende Gesetzesstelle eng zu interpretieren ist. Demnach ist also die statutarische Verpflichtung zu einmaligen Leistungen für unvereinbar mit dem Gesetze zu erklären, da ein Bedürfnis, einer solchen Bestimmung von Gesetzes wegen Rechtskraft zu verleihen, nicht vorliegt. Dem Bedürfnis zur Auferlegung einmaliger Leistungen kann aber gegebenenfalls im Wege des Sondervertrags abgeholfen werden.

c) Nicht erfordert der Begriff der wiederkehrenden Leistungen, daß die Wiederkehr sich ebensoweit erstrecken müsse wie die Dauer der Gesellschaft oder daß die Zahl der Leistungen eine unbestimmte sein müsse. Auch mehrere bestimmte Leistungen sind wiederkehrende Leistungen und können daher den Aktionären statutarisch auferlegt werden[22]). Jedoch kann die Verpflichtung

[21]) Pinner, S. 95. Wolff b. Wilke, S. 334 f. Staub, 8. Aufl., Anm. 5 zu § 212. Makower, S. 544. Goldmann zu § 212. Lehmann und Ring zu § 212, Nr. 4. Lang, S. 21. Dagegen Cosack, S. 594. Ebert, S. 67. Rießer, Neuerungen, S. 105. Staub, 6./7. Aufl. zu § 212, Anm. 3.

zu den wiederkehrenden Leistungen naturgemäß nur solange dauern, als die Gesellschaft besteht. Es ergibt sich dies aus ihrer Natur als gesellschaftlicher Verpflichtung.

d) Nicht unter den Begriff der wiederkehrenden Leistungen fallen dagegen immerwährende oder fortdauernde Leistungen, d. h. Leistungen, die über das hinausgehen, was man nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch unter wiederkehrenden Leistungen versteht. Hierher gehört z. B. die Uebernahme eines Gesellschaftsamtes, das eine fortdauernde Tätigkeit im Interesse der Gesellschaft erfordert, wie die Tätigkeit eines Direktors, Prokuristen, Aufsichtsratsmitgliedes, Buchhalters, Inspektors. Wird jedoch durch die Uebernahme eines Gesellschaftsamts die Arbeitskraft des Aktionärs nur zeitweise in gewissen Zwischenräumen in Anspruch genommen (vgl. z. B. die Tätigkeit eines Revisors), so liegt eine wiederkehrende, nach § 212 zulässige Leistung vor[23]).

4. Zulässigkeit nur neben der Kapitaleinlage.

Die Leistungen des § 212 dürfen den Aktionären nur neben der Kapitaleinlage auferlegt werden, d. h. nur mit ihr zusammen. Es widerspräche dem Begriffe der Aktiengesellschaft, wonach jeder Aktionär mit einer Kapitaleinlage beteiligt sein muß, wenn einem Aktionär nur Leistungen gemäß § 212 auferlegt würden. Ein Gesellschaftsvertrag, in dem alle oder einzelne Aktionäre lediglich zu Leistungen des § 212, nicht aber zur Einzahlung eines Kapitalbeitrages verpflichtet wären, würde nach Maßgabe der aktienrechtlichen Bestimmungen ungültig sein. Nichts ist dagegen vorgeschrieben über das Verhältnis der Nebenleistungen zur Kapitaleinlage. Deshalb ist es zulässig, den Aktionären Nebenleistungen aufzuerlegen, die an Wert der Kapitaleinlage gleichkommen oder sie übersteigen. Ja die Nebenleistungspflicht kann praktisch zur Hauptsache werden dergestalt, daß die Größe der jährlich zu erfüllenden Nebenleistungen in keinem Verhältnis mehr steht zur Höhe der Kapitaleinlage.

Es ist auch nicht verlangt, daß die Nebenleistungen allen Aktionären auferlegt werden. Es kann auch bestimmt werden,

---

[22]) Makower, S. 544. Ebert, S. 66. A. A. Goldmann zu § 212. Lehmann und Ring zu § 212, Nr. 4. Lang, S. 21.

[23]) Staub, 8. Aufl., Anm. 5 zu § 212. Lang, S. 21. A. A. Ebert S. 68, der das Vorhandensein immerwährender Leistungen leugnet.

daß sie nur einzelnen bestimmten Aktionären obliegen oder nur mit Aktien einer bestimmten Gattung verbunden sein sollen[24]).

5. Die Vergütung der Nebenleistungen[25]).

Da die Verpflichtung der Aktionäre zu den Nebenleistungen eine gesellschaftliche Verpflichtung ist, nach § 215 (vergl. § 213) des H. G. B. aber unter die Aktionäre nur dasjenige verteilt werden darf, was sich nach der jährlichen Bilanz als Reingewinn ergibt, wäre an sich ohne das Vorhandensein einer besonderen Bestimmung eine Vergütung der Nebenleistungen nur aus dem Reingewinn der Aktiengesellschaft möglich. Statt dessen bestimmt aber § 216 des H. G. B., „daß für Nebenleistungen der Aktionäre eine ihren Wert nicht übersteigende Vergütung ohne Rücksicht darauf bezahlt werden dürfe, ob die jährliche Bilanz einen Reingewinn ergibt."

a) Nach dieser Vorschrift kann also den Aktionären für ihre Nebenleistungen gegebenenfalls auch aus dem Grundkapital der Gesellschaft eine Vergütung gewährt werden, jedoch nur insoweit, als die Höhe dieser Vergütung nicht den Wert der Leistungen übersteigt. Unter dem Werte der Leistung ist der gemeine Wert resp. der Marktwert am Orte der Leistung zu verstehen. Beim Fehlen eines Marktpreises hat als Wert der Leistung der Preis zu gelten, den die Gesellschaft für entsprechende Leistungen Fremder zu zahlen hätte[26]).

Für die Bestimmung des Wertes der Leistung ist der Zeitpunkt maßgebend, zu dem die Leistung erfolgt[27]). Es kommt also z. B. nicht an auf den Zeitpunkt der Auszahlung. Ist bis dahin der Wert der Leistung gestiegen oder gesunken, so hat dies auf die Bemessung der Vergütung keinen Einfluß, und es bedeutet im Falle der geschehenen Wertminderung die Auszahlung der diesen Minderwert übersteigenden Vergütung keinen Verstoß gegen § 216 des H. G. B.

Unzulässig ist es aber, wenn den Aktionären einer Rübenzuckerfabrik neben der vollen Vergütung auch noch ein Anspruch auf Diffusionsrückstände gewährt wird. Wenn ihnen ein solcher Anspruch statutengemäß

---

[24]) Staub, 8. Aufl., Anm. 9 zu § 212.
[25]) Staub, 8. Aufl., Anm. 1 zu § 216. Pinner, S. 94. Goldmann zu § 216. Ebert, S. 78. Vergl. Lippmann, Z. 39, S. 189. D., S. 134.
[26]) Ebert, S. 82 f.
[27]) Staub, 8. Aufl., Anm. 2 zu § 216.

zusteht, darf die Vergütung für ihre Nebenleistungen nicht höher sein, als der Unterschied zwischen dem Werte ihrer Leistungen und dem Werte der Diffusionsrückstände[28]).

Unzulässig ist ferner auch die Festsetzung einer unbedingt zu zahlenden Mindestvergütung[29]). Denn es ist immerhin möglich, daß der Wert der Nebenleistungen einmal so tief herabsinkt — bei einem Kohlensyndikat vielleicht infolge der Erfindung eines billigen Brennstoffs —, daß er schon durch jene Mindestvergütung übersteigen wird[30]).

Wird den Aktionären eine den Wert ihrer Leistungen übersteigende Vergütung gewährt, so ist dies insoweit, als die Vergütung den Wert ihrer Leistungen übersteigt, eine Rückzahlung von Einlagen, die durch das Gesetz nicht gestattet und deshalb unzulässig ist (§ 213 H. G. B.)[31]). Die Aktionäre sind insoweit ungerechtfertigt bereichert und haften der Gesellschaft auf die Herausgabe, auch wenn sie beim Empfang der zu hohen Vergütung gutgläubig waren[32]).

Gemäß § 217 Abs. 1 H. G. B. haften sie außerdem in Höhe des zu viel Erlangten den Gesellschaftsgläubigern unmittelbar ohne Rücksicht auf ihren guten Glauben[33]).

Schließlich haften sowohl der Gesellschaft wie den Gesellschaftsgläubigern die Mitglieder des Vorstandes als Gesamtschuldner für den durch Auszahlung der zu hohen Vergütung entstandenen Schaden (§ 241 Abs. 2, Abs. 3 Ziff. 1, Abs. 4 H. G. B.)[34]).

Dasselbe gilt nach § 249 Abs. 3 H. G. B. von den Mitgliedern des Aufsichtsrats, wenn die Auszahlung der zu hohen Vergütung mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten erfolgt ist.

Soweit aber Zweifel über die Höhe der Vergütung bestehen können, z. B. beim Fehlen eines Marktpreises, ist dem Ermessen desjenigen Organs, das die Höhe der Vergütung zu bestimmen hat, ein gewisser Spielraum zu lassen. Und nur bei ganz außergewöhnlichen Wertsüberschreitungen wird man eine Pflicht-

[28]) R. G. Bd. 48, S. 105.
[29]) Makower, S. 558.
[30]) R. G. Bd. 48, S. 105. Staub, 8. Aufl., Anm. 4 zu § 216.
[31]) Makower, S. 558.
[32]) Ebert, S. 83 f.
[33]) Rießer, Neuerungen, S. 106.
[34]) Goldmann zu § 216, Anm. II 2.

verletzung annehmen und die gesetzlichen Folgen der §§ 241, 249 H. G. B. eintreten lassen können[35]).

Daß die Zahlung einer den Wert der Leistungen übersteigenden Vergütung aus dem Reingewinn zulässig ist, ergibt sich aus § 215 H. G. B., der die Verteilung des Reingewinns unbeschränkt zuläßt, soweit nicht das Gesetz und die Bestimmungen der Statuten dem entgegenstehen. § 216 H. G. B. will diesen Satz nicht einschränken, sondern für einen bestimmten Fall, nämlich den der Vergütung für Nebenleistungen, noch dahin ausdehnen, daß auch aus dem Grundkapital eine Vergütung gezahlt werden darf, daß dann aber, wenn dies geschieht, der Wert der Vergütung nicht den Wert der Leistung übersteigen darf. Auf den Fall aber, daß die Vergütung aus dem Reingewinn gezahlt wird, bezieht sich § 216 nicht, und er ist darum lediglich nach § 215 zu beurteilen. Es muß darnach also auch die Zahlung einer den Wert der Leistungen übersteigenden Vergütung aus dem Reingewinn für zulässig erachtet werden[36]).

b) Die Vorschrift des § 216 bestimmt für die Höhe der Vergütung die Grenze nur nach oben, nicht nach unten. Denn § 216 sagt nur, daß für die Nebenleistungen eine Vergütung bestimmter Art festgesetzt werden „darf". Es steht also zunächst gänzlich in dem Belieben der Gesellschaft, ob und wie weit sie für die Nebenleistungen der Aktionäre eine Vergütung gewähren will.

So kann sie bestimmen, daß den Aktionären für ihre Leistungen überhaupt kein Entgelt gewährt werde. Eine besondere Härte wird man in einer solchen Bestimmung nicht finden können. Denn einmal ist ja kein Mensch gezwungen, einer solchen Aktiengesellschaft beizutreten. Abgesehen davon aber wird bei einer Aktiengesellschaft in einem solchen Fall die Dividende entsprechend höher ausfallen, sodaß die Aktionäre, falls das Unternehmen gut ist, sich letzten Endes nicht schlechter stehen, als wenn ihnen vorher eine Vergütung gewährt worden wäre[37]).

Die Gesellschaft kann aber auch bestimmen, daß

---

[35]) Staub, 8. Aufl., Anm. 3 zu § 216. Ebert, S. 85. Vgl. Rießer, Neuerungen, S. 106.

[36]) Staub, 8. Aufl., Anm. 5 zu § 216. Lehmann und Ring zu § 216. Goldmann zu § 216, Anm. II 2. Pinner, S. 104. Wolff b. Wilke, S. 346. Dagegen Ebert, S. 85 f.

[37]) Staub, 8. Aufl., Anm. 7 zu § 212.

den Aktionären für ihre Nebenleistungen zwar eine bestimmte Vergütung, aber nur aus dem Reingewinn gewährt werde.

Oder es kann der Generalversammlung die Befugnis übertragen sein, die Höhe der zu gewährenden Vergütung alljährlich festzustellen, oder es kann diese Befugnis dem Vorstand oder Aufsichtsrat übertragen werden, ev. mit der Modifikation, daß sie bei der Bemessung der Vergütung nicht über ein gewisses Maß hinausgehen dürften oder daß die von ihnen festgesetzte Vergütung von der Generalversammlung herabgesetzt werden könne u. dgl. m.[38]).

Daß den Aktionären eine den Wert ihrer Leistungen nicht übersteigende Vergütung ohne Rücksicht auf den Reingewinn nur gezahlt werden kann, wenn diese Bestimmung im Statut enthalten ist, ist mit Wolff (b. Wilke, S. 346) zu bejahen. Die Gegenausführungen Eberts (S. 79) können nicht überzeugen. Wenn Ebert zu dem Resultat gelangt, daß den Aktionären bei dem Fehlen der von Wolff geforderten Festsetzung im Statut ein Recht auf Gewährung der Vergütung nicht zustehe und daß es dann dem Belieben der Gesellschaft überlassen sei, ob sie eine solche Vergütung gewähren wolle, so bedeutet das in praxi keinen Unterschied von dem durch Wolff gewonnenen Resultat. Denn auch nach Wolff haben die Aktionäre, wenn in den Statuten ein Vergütungsrecht nicht normiert ist, nur kein Recht auf die Gewährung der Vergütung; doch kann auch nach ihm selbstverständlich die Aktiengesellschaft d. h. die Generalversammlung nachträglich die Auszahlung einer Vergütung gemäß § 216 beschließen. Einen anderen Weg hat aber die Aktiengesellschaft auch nach Ebert nicht, wenn sie von ihrem „freien Belieben", eine Vergütung gewähren zu wollen, Gebrauch machen will.

c) Schließlich ist noch zu erwähnen, daß das Recht auf die Vergütung vermöge seiner Natur als gesellschaftliches Recht für die Aktionäre beim Konkurse der Gesellschaft kein Gläubigerrecht begründet. Sie sind vielmehr dann wegen der noch nicht erhaltenen Vergütungen auf den Teil der Masse angewiesen, der nach Befriedigung der Konkursgläubiger verbleibt[39]).

[38]) Rudorff zu § 212, Abs. 3. Ebert, S. 79 f. Staub, 8. Aufl., Anm. 6 zu § 212. Makower, S. 558. D., S. 133.

[39]) Staub, 8. Aufl., § 212 Anm. 6. A. A. Ebert, S. 87.

II. Die Nebenleistungspflicht des Aktionärs.

1. Umfang der Verpflichtungen des Aktionärs einer Nebenleistungsaktiengesellschaft im allgemeinen.

Wie Staub, 8. Aufl., Anm. 2 zu § 212 zutreffend ausführt, stellt sich der § 212 als eine Ausnahme dar von der Regelvorschrift des § 211. Will man also den Umfang der Verpflichtungen des Mitglieds einer Nebenleistungsaktiengesellschaft darstellen, so kann man dies nur, indem man gleichzeitig den Umfang der Verpflichtungen des Aktionärs nach § 211 bestimmt.

In § 211 beschränkt das Gesetz die Pflicht des Aktionärs hinsichtlich seiner Kapitaleinlage auf die Zahlung des Nenn- resp. Ausgabebetrags der Aktie, gibt aber in § 212 der Aktiengesellschaft die Freiheit, den Aktionären gewisse Nebenleistungen aufzuerlegen.

Es ergibt sich also einmal hinsichtlich der Kapitaleinlagen aus § 211 als einem absoluten und unverzichtbaren Rechtssatz, daß der Aktionär lediglich den Aktienbetrag an die Gesellschaft zu leisten hat, zu andersgearteten Kapitalleistungen aber nicht verpflichtet werden kann, insbesondere nicht zur Zahlung von Zuschüssen zur Ergänzung des Grundkapitals, sodann aus § 212, daß eine Verpflichtung des Aktionärs zu anderen als Kapitalleistungen nur innerhalb der Grenzen des § 212 zulässig ist.

Es haben also die §§ 211 und 212 „in ihrer Verbindung" die Bedeutung, daß sie die Verpflichtungen des Aktionärs einer Nebenleistungsaktiengesellschaft scharf umgrenzen[40]).

2. Rechtliche Natur der Nebenleistungspflicht.

Nach dem Prinzip des im A. D. H. G. B. normierten Aktienrechts war die Aktiengesellschaft eine reine Kapitalsgesellschaft. Die Haftung der Aktionäre war beschränkt auf ihre Kapitaleinlage. Sie waren nach Art. 219 lediglich zur Zahlung des Nenn- resp. Ausgabebetrags der Aktie verpflichtet. Dies war kraft zwingender Gesetzesvorschrift die einzige Verpflichtung des Aktionärs. Es konnten also den Aktionären andere Leistungen als die Kapitaleinlage als gesellschaftliche überhaupt nicht auferlegt werden[41]). Die Auferlegung solcher Leistungen konnte nach der herrschenden Meinung nur dadurch ermöglicht werden, daß man, wie oben S. 9 f. dargestellt worden ist, einen Nebenvertrag zwischen der Aktiengesellschaft und den einzelnen Aktionären als dritten Personen konstruierte.

[40]) Staub, 8. Aufl., Anm. 6 bis 8 zu § 211. Ebert, S. 58. Daß eine von § 212 losgelöste Betrachtung des § 211 zu einem unmöglichen Resultat führt, zeigt Ebert S. 58.

[41]) Lehmann und Ring zu § 212, Nr. 1.

Das neue H. G. B. hält nun zwar in § 211 noch am Prinzip des alten Aktienrechts fest, statuiert aber in § 212 sofort eine Ausnahme hiervon, indem es gestattet, daß im Gesellschaftsvertrag den Aktionären die Verpflichtung zu Nebenleistungen auferlegt werden kann[42]).

Die Verpflichtung zu den Nebenleistungen ist also dann, wenn sie im Gesellschaftsstatut auferlegt wird, eine gesellschaftliche, mit der Mitgliedschaft verbundene Verpflichtung[43]), die den Aktionär als solchen trifft. Sie ist als ein Teil der Pflichten anzusehen, die er durch die Uebernahme oder Zeichnung der Aktie übernommen hat[44]). Es bedarf also nicht mehr der in der Denkschrift zum Entwurfe eines H. G. B. S. 132 als Notbehelf bezeichneten Annahme eines selbständigen Nebenvertrags zwischen der Gesellschaft und ihren Mitgliedern.

Es ergibt sich aber aus den Worten des Gesetzes, den Aktionären „kann" die Verpflichtung zu Nebenleistungen im Statut auferlegt werden, daß dies nicht geschehen muß. Es ist auch in Zukunft wie bisher die Möglichkeit gegeben, daß zwischen der Aktiengesellschaft und den Aktionären als Dritten Verträge abgeschlossen werden, durch die letzteren Nebenleistungen auferlegt werden. Diese treffen aber dann im Gegensatz zu den im Statut auferlegten Leistungen nicht den Aktionär als solchen, sondern als dritte Person, sind also keine gesellschaftlichen Leistungen. Darum darf durch die Bestimmungen eines solchen Vertrags nicht in die gesellschaftlichen Rechte der Aktionäre eingegriffen werden, ihnen also z. B. nicht der Verlust der Aktionäreigenschaft wegen Nichterfüllung der auferlegten Verpflichtung angedroht sein. Andrerseits ist der Umfang solcher „vertragsmäßig" auferlegter Leistungen nicht durch die Vorschrift des § 212 begrenzt. Es können also vertragsmäßig die Aktionäre auch zu Leistungen verpflichtet werden, die über den Rahmen des § 212 hinausgehen[45]).

Da die statutarisch auferlegte Pflicht zu Nebenleistungen eine gesellschaftliche Pflicht ist, könnte es sich fragen, ob sie nicht als „Einlage" aufzufassen sei.

Dies ist zu verneinen.

Denn der Begriff „Einlage" ist für das H. G. B. gleichbedeutend mit dem Begriff „Kapitaleinlage"[46]).

---

[42]) Staub, 8. Aufl., Anm. 2 zu § 212. Lehmann und Ring zu § 212, Nr. 1. Ring in D. J. Z. 1896, S. 410. Pinner S. 94. Cosack S. 594.

[43]) Goldmann zu § 212, Anm. 1 II 1.

[44]) Pinner, S. 94.

[45]) Staub, 8. Aufl., Anm. 3 zu § 212. Lehmann und Ring zu § 212, Nr. 10. Makower, S. 547 f.

[46]) A. A. Makower, S. 542.

„Kapitaleinlage" ist aber der auf jede Aktie entfallende und in ihr als ihr Nominalbetrag zum Ausdruck zu bringende Anteil an dem im Statut in Geld festgesetzten Grundkapital[47]), den der Gesellschafter vertragsmäßig an die Gesellschaft zu leisten hat, damit er ein Teil des Gesellschaftsvermögens werde, als solcher den Zwecken der Gesellschaft diene und für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft hafte, auf dessen Rückgabe er keinen Anspruch hat und dessen Äquivalent in seinem Mitgliedsrecht liegt. Vergl. § 178[48]).

Es ist nun ohne weiteres ersichtlich, daß die Nebenleistungspflicht nicht ein Teil des im Statut festgesetzten Grundkapitals ist[49]) und daß sie nicht ein Haftungsobjekt für die Gläubiger der Gesellschaft bilden soll, abgesehen davon, daß ihr Äquivalent nicht lediglich im Mitgliedsrecht des Aktionärs liegt, sondern daß ihr das Recht auf Vergütung (§ 216) gegenüberstehen kann[50]).

Außerdem weist schon der Wortlaut des § 212 darauf hin, daß das Gesetz die Nebenleistungspflicht nicht als Einlage angesehen wissen will[51]); denn es sagt: „Neben den Kapitaleinlagen kann — — die Verpflichtung zu Leistungen — — auferlegt werden" und setzt damit die Nebenleistungspflicht in einen direkten Gegensatz zu den Kapitaleinlagen.

Man kann also die Nebenleistungen nicht als „Einlagen" in dem im H. G. B. gebrauchten Sinne ansehen, sondern nur als besondere „neben den Kapitaleinlagen bestehende vermögensrechtliche Leistungen." (So Pinner, S. 94)[52]).

---

[47]) R. G. Bd. 17, S. 14.

[48]) Staub, 8. Aufl., Anm. 19 zu § 178.

[49]) Vergl. Lehmann, S. 218 f.

[50]) Vergl. R. G. Bd. 21, S. 154 f.

[51]) Rudorff, S. 167.

[52]) In dieser Weise erklärt Staub, 8. Aufl., Anm. 1 zu § 216 die Nebenleistungspflicht des Aktionärs, während er sie noch im Kommentar von 1900 an der gleichen Stelle als „eine Art Einlage" bezeichnet hat.

Im Gegensatz zur „Einlage im technischen Sinne" faßt Wolff b. Wilke, S. 333 die Nebenleistungspflicht des Aktionärs wegen des durch sie repräsentierten dauernden Vermögenswertes als „Einlagen im weiteren Sinne" auf.

Wenn Makower, S. 542 f. unter „Einlage" eine Leistung des Mitglieds als solchen für den Vereinszweck ohne gleichzeitige Rückvergütung des Wertes versteht und sagt, in diesem Sinne könnten auch die wiederkehrenden Leistungen des § 212 Einlagen sein, so ist darauf zu erwidern:

a) Als „Einlage" könnte nur in Betracht kommen die Nebenleistungspflicht als solche, nicht die einzelnen Leistungen (R. G. Bd. 21, S. 153).

b) Der Begriff der „Einlage" im Sinne Makowers ist zu weit gefaßt; er deckt sich mit der „Einlage im weiteren Sinne" Wolffs, mit der „Art Einlage" Staubs und mit unserer „neben der Kapitaleinlage bestehenden vermögensrechtlichen Leistung."

Aus dem Umstande, daß die Nebenleistungspflicht keine Einlage im Sinne des H. G. B. ist, ergibt sich als eine wichtige Folge, daß das Recht auf die Nebenleistungen nicht in der Bilanz der Aktiengesellschaft erscheinen kann[53]).

3. Die Erfüllung der Nebenleistungspflicht.

Der einzelne Aktionär ist nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags zur Erfüllung der Nebenleistungspflicht gehalten. Seine Beitrittserklärung resp. seine Zustimmungserklärung gemäß § 276 H. G. B. geschieht aber nicht nur der Gesellschaft oder deren Gründern gegenüber, sondern auch der Registerbehörde gegenüber. Sie ist also dazu bestimmt, ein Teil der Grundlagen einer in das Verkehrsleben tretenden Gesellschaft zu werden und hat deshalb eine allgemeine und öffentliche Bedeutung. Die Folge davon ist, daß sie nicht ohne weiteres wie eine einem privaten Gegenkontrahenten gegenüber abgegebene Willenserklärung angefochten werden kann. Es kann darum ein Aktionär die Erfüllung der einmal übernommenen Verpflichtung, z. B. wegen Irrtums nur dann ablehnen, wenn er eine Beitrittserklärung resp. Zustimmungserklärung gemäß § 276 überhaupt nicht gewollt hat. Hat er sie aber abgeben wollen, so kann er sie im übrigen, z. B. weil er sich über den Umfang der übernommenen Verpflichtungen geirrt habe oder im Falle des Betrugs, weil er hierüber getäuscht worden sei, nicht anfechten[54]).

Doch ist eine Anfechtung wegen Gewalt oder Bedrohung sowie gemäß §§ 120, 118 B. G. B. zulässig[55]).

Im übrigen haftet der Aktionär bei der Erfüllung der Nebenleistungspflicht nach den Vorschriften des B. G. B.[56]). So hat er nach § 276 B. G. B. Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten und dies nicht nur für eigenes Verschulden, sondern auch für ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters oder der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Nebenleistungspflicht bedient (§ 278 B. G. B.).

Nicht in Frage kommt die Vorschrift des § 708 B. G. B., wonach ein Gesellschafter nur für die Sorgfalt einzustehen habe, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Denn diese Vorschrift gilt nur für die Mitglieder einer Gesellschaft; der Aktionär ist aber nicht Mitglied einer Gesellschaft,

---

[53]) Wolff b. Wilke, S. 334. Ebert, S. 57. Pinner, S. 94.
[54]) Staub, 8. Aufl., Anm. 20 zu § 212, Anm. 25 zu § 189. Vgl. auch Urt. des R. G. in D. J. Z. 1909, S. 770.
[55]) Cosack, S. 563. Hiergegen Goldmann zu § 212, Anm. 21 1.
[56]) Vgl. Ebert, S. 92 f.

sondern Mitglied eines rechtsfähigen Vereins. Für diese gilt aber § 708 nicht.

Ist der Aktionär Kaufmann, so greift für ihn § 347 Abs. 1 H. G. B. Platz; er hat dann also für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen.

Dagegen haftet der Aktionär gemäß § 275 B. G. B. im Falle nachträglich eintretender Unmöglichkeit der Erfüllung oder nachträglich eintretenden Unvermögens nicht, wenn die Unmöglichkeit der Erfüllung oder das Unvermögen ihm nicht zur Last fallen. Man denke an Hagelschlag, Mißwachs, Ersaufen der Grube, Brand der Fabrik u. ä. Vgl. auch § 285 B. G. B.

4. Folgen der Nichterfüllung.

a) Erfüllt ein Aktionär seine Nebenleistungspflicht nicht zu der für die Bewirkung festgesetzten Zeit, so kann die Gesellschaft von ihm im Wege der Klage Erfüllung verlangen[57]). Er haftet ihr wegen Verzugs nach den Vorschriften des B. G. B. (§§ 286 ff.), ist also für den durch den Verzug entstandenen Schaden ersatzpflichtig (§ 286 Abs. 1 B. G. B.), hat auch während des Verzugs gemäß § 287 B. G. B. für die durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Erfüllung zu haften, wenn er nicht beweist, daß dieser Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten wäre.

b) Nach § 212 Abs. 2 H. G. B. ist aber für den Fall, daß ein Aktionär seine Nebenleistungspflicht nicht oder nicht gehörig erfüllt, die statutarische Festsetzung von Vertragsstrafen gestattet.

Der Ausdruck „Vertragsstrafe" darf nun nicht etwa zu der Annahme verleiten, daß ihre Festsetzung auf einem besonderen Vertrage beruhe, sie ist vielmehr, da sie im Statut festgesetzt wird, eine gesellschaftliche Verpflichtung des Aktionärs.

Da aber das Aktienrecht rücksichtlich ihrer Art und Höhe keine besondere Bestimmung trifft, sind insoweit die allgemeinen hinsichtlich der Vertragsstrafen festgesetzten Vorschriften heranzuziehen. Es kommen in Betracht §§ 339 ff. B. G. B. und § 348 H. G. B.

Nach § 339 B. G. B. kann in erster Linie die Zahlung einer Geldsumme als Strafe festgesetzt

---

[57]) Staub, 8. Aufl., Anm. 21 zu § 212.

werden. Doch ist auch die Festsetzung jeder anderen Leistung zulässig (§ 342 B. G. B.), wobei zu beachten ist, daß nach § 241 B. G. B. eine Leistung auch in einem Unterlassen bestehen kann.

Ist eine festgesetzte Strafe unverhältnismäßig hoch, ist z. B. eine Leistung festgesetzt, die die Arbeitskraft des Aktionärs vollständig konsumiert und ihn zum willenlosen Werkzeug der Gesellschaft macht, so kann der Aktionär vor Entrichtung der Strafe im Wege der Klage — resp. Widerklage oder Einrede — ihre Herabsetzung auf einen angemessenen Betrag oder sonst in angemessener Weise verlangen (§ 343 B. G. B.). Der Richter hat aber bei Beurteilung der Angemessenheit abgesehen vom Vermögensinteresse jedes berechtigte Interesse der Gesellschaft in Betracht zu ziehen, insbesondere die Höhe ihres wirklichen oder möglichen Schadens und ihre wirtschaftliche Lage[58]).

Ist aber der Aktionär ein Vollkaufmann (vgl. § 351 H. G. B.) und ist seine Erklärung zum Beitritt der Gesellschaft oder seine Zustimmung zur nachträglichen Auferlegung der Nebenleistungspflicht im Betrieb seines Handelsgewerbes erfolgt, so gilt für ihn § 348 H. G. B.; er kann also die Herabsetzung der einmal festgesetzten Strafe nicht verlangen. Wird er aber erst später Vollkaufmann, so findet § 348 H. G. B. auf ihn keine Anwendung[59]).

5. Kaduzierung.

Daß für den Fall, daß der Aktionär der Aktiengesellschaft gegenüber seine Nebenleistungspflicht nicht oder nicht gehörig erfüllt, der Verlust seines Anteilsrechts (Kaduzierung) dann nicht ausgesprochen werden darf, wenn er nicht wenigstens im Statut angedroht ist, ist zweifellos und allgemein anerkannt.

Man wird aber die Kaduzierung der Aktie auch für unzulässig erklären müssen, wenn sie im Statut ausdrücklich als Vertragsstrafe festgesetzt worden ist[60]) und zwar aus folgenden Gründen:

---

[58]) R. G. Bd. 64, S. 292.

[59]) Staub, 8. Aufl., Anm. 21 zu § 212.

[60]) Staub, 8. Aufl., Anm. 22 zu § 212. Wolff b. Wilke, S. 342. Ebert, S. 101. Lang, S. 37. A. A. Staub, 6./7. Aufl., Anm. 12 zu § 212. Pinner, S. 96. Makower, S. 545. Lehmann und Ring zu § 212, Nr. 7. Cosack, S. 594. Goldmann zu § 212, Anm. 2 I 2a.

a) Nach §§ 339 ff. B. G. B. kann nur eine Leistung, die allerdings auch in einem Unterlassen bestehen kann, als Vertragsstrafe normiert werden. Wenn aber der Gesellschaft das Recht zugestanden wird, dem Aktionär strafweise sein Anteilsrecht zu entziehen, so ist nicht ersichtlich, wie hierin eine Leistung resp. ein Unterlassen des Aktionärs liegen soll; es sei denn, daß man eine solche Statutenbestimmung dahin interpretiert, der Aktionär sei ihr zufolge verpflichtet, der Entziehung seiner Anteilsrechte durch die Aktiengesellschaft nicht zu widersprechen. Eine solche Auslegung ist aber doch wohl etwas zu gewaltsam, um als richtig angesehen werden zu können.

b) Das H. G. B. läßt die Kaduzierung einer Aktie nur zu, wenn ein Aktionär mit der „Einzahlung" des Aktienbetrags säumig ist (§ 219 H. G. B.). Da nun aber die Erfüllung der Nebenleistungspflicht niemals als Einzahlung des Aktienbetrags aufgefaßt werden kann, kann von einer analogen Anwendung des § 219 H. G. B. auf § 212 nicht die Rede sein.

c) Andererseits kann die Kaduzierung auch deshalb nicht als Vertragsstrafe aufgefaßt werden, weil sich aus der Stellung des § 219 H. G. B. hinter § 218 H. G. B. ergibt, daß die Kaduzierung vom Gesetz nicht als Vertragsstrafe aufgefaßt wird. Denn in § 218 H. G. B. wird der Gesellschaft zunächst Aktionären gegenüber, die mit der Einzahlung des Aktienbetrags säumig sind, das Recht der Normierung von Vertragsstrafen eingeräumt und in § 219 H. G. B. im Gegensatz hierzu als schärfere Maßregel das Recht der Kaduzierung.

d) Schließlich ist noch zu sagen, daß die Ausschließung eines Aktionärs unter Rückzahlung seiner Einlage eine Herabsetzung des Grundkapitals bedeutet; eine solche Herabsetzung ist aber nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen zulässig (§§ 288 ff. H. G. B.), die hier nicht zutreffen[61]).

e) Dagegen ist es zulässig, daß durch Statutenbestimmung der Gesellschaft für den Fall der Nicht- oder nicht gehörigen Erfüllung eines Aktionärs das Recht zur Amortisation der Aktie nach § 227 H. G. B. verliehen wird. Man wird es für diesen Fall sogar

---

[61]) R. G. Bd. 49, S. 80.

für zulässig halten müssen, daß die Gesellschaft die Aktie eines solchen Aktionärs zum Weiterverkaufe frei erwirbt. Denn ein solcher Erwerb würde ja nur ausnahmsweise, nicht aber im regelmäßigen Geschäftsbetrieb geschehen; nur im letzteren Falle aber ist er nach § 226 H. G. B. untersagt.

6. Verzicht[62]).

Ebensowenig wie die Aktiengesellschaft einseitig den Aktionär ausschließen kann, ebensowenig kann er sich entgegen dem Willen der Gesellschaft der Erfüllung der einmal übernommenen Nebenleistungspflicht entziehen. Er kann sich darum auch nicht etwa durch Verzicht auf die Aktie von der Nebenleistungspflicht befreien.

Jedoch kann im Statut bestimmt sein, daß ein Aktionär gegen unentgeltliche Rückgabe der Aktie an die Gesellschaft für die Zukunft von der Nebenleistungspflicht befreit werde. In solchem Falle erfolgt dann eben die Befreiung des Aktionärs nicht einseitig gegen den Willen der Gesellschaft, sondern statutengemäß mit ihrem Willen.

7. Erlaß[63]).

Ein Erlaß der Nebenleistungspflicht eines Aktionärs im Ganzen bedeutet eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags. Denn die Nebenleistungspflicht ist jetzt nicht mehr — wie im A. D. H. G. B. nach der herrschenden Meinung — eine auf besonderem Nebenvertrag beruhende, dem Aktionär „als Dritten" obliegende, sondern eine im Gesellschaftsverhältnis begründete, dem Aktionär „als Gesellschafter" obliegende Pflicht. Demzufolge ist er jetzt auch hinsichtlich der Nebenleistungspflicht nicht als Dritter, sondern als Gesellschafter anzusehen und den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags unterworfen. Es kann ihm also nicht mehr der Vorstand — wie früher vermöge seiner nach außen d. h. Dritten gegenüber unbeschränkten Vollmacht — diese Pflicht im Ganzen erlassen; ein solcher Erlaß kann vielmehr jetzt nur in den Formen einer Abänderung des Gesellschaftsvertrags erfolgen.

---

[62]) Staub, 8. Aufl., Anm. 22 zu § 212. Wolff b. Wilke, S. 342. Goldmann zu § 212, Anm. 2 I 3. Pinner, S. 96. Ebert, S. 115 f. Lehmann und Ring zu § 212, Nr. 7. Lang, S. 40.

[63]) Goldmann zu § 212, Anm. 2 I 3. Lehmann und Ring zu § 212, Nr. 9. Pinner, S. 96. Für das frühere Recht, R. G. Bd. 17, S. 3 f.

Dagegen dürfte es für zulässig zu erachten sein, daß der Vorstand dem Aktionär eine einzelne Leistung erläßt, da in diesem Falle die Nebenleistungspflicht als solche weiter bestehen bleibt, das Gesellschaftsverhältnis also eine Veränderung nicht erfährt. Doch kann das Statut die Vollmacht des Vorstandes auch in dieser Hinsicht beschränken.

8. Nachträgliche Auferlegung[64]).

Die Verpflichtung zu den Nebenleistungen kann für die Aktionäre nur nach Maßgabe des ursprünglichen Gesellschaftsvertrags bestehen und muß in diesem enthalten sein. Ist dies nicht der Fall und soll sie nachträglich auferlegt werden, so kann dies nicht etwa lediglich im Wege einer Statutenänderung, d. h. durch qualifizierten Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung geschehen — denn der Mehrheitswille vermag in der Regel nicht den Umfang der Leistungspflicht der Aktionäre zu erweitern[65]) —; vielmehr bedarf es dazu der Zustimmung aller Belasteten.

Dieser Grundsatz ist, obwohl er an sich schon aus der Natur der Sache folgt, noch ausdrücklich in § 276 H. G. B. festgestellt. Es ist jedoch zu betonen, daß die Regel des § 276, die nach dem Wortlaut des Gesetzes nur für den Fall der Neubegründung der Nebenleistungspflicht gilt, auszudehnen ist auf die Fälle der Erweiterung und Erschwerung einer bereits begründeten Nebenleistungspflicht.

Obwohl nun solch eine nachträgliche Begründung, Erweiterung oder Erschwerung der Nebenleistungspflicht der Aktionäre nicht lediglich eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags bedeutet, so haben doch dafür auch die Vorschriften über die Abänderung des Gesellschaftsvertrags zur Anwendung zu kommen, wie schon daraus hervorgeht, daß die Vorschrift des § 276 im 4. Titel betr. Abänderungen des Gesellschaftsvertrags steht.

Sodann sind die Aktionäre zu Nebenleistungen nur nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags verpflichtet. Erweiterungen oder Erschwerungen dieser Pflichten können daher für sie nur rechtswirksam werden, wenn sie in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen sind. Die Aufnahme neuer Verpflichtungen der

---

[64]) Staub, 8. Aufl., Anm. 10, 11 zu § 212. Goldmann zu § 276. Lehmann und Ring zu § 212, Nr. 2. Gareis, S. 265. Wolff b. Holdheim 1897, S. 76. Rudorff, S. 167. Rießer, Neuerungen, S. 105. Ebert, S. 121 ff. Lang, S. 23 ff. Pinner, S. 249. D., S. 132. Staub, 8. Aufl. zu § 276. R. G. Bd. 48, S. 107. Bd. 68, S. 265.

[65]) R. G. Bd. 21, S. 157.

Aktionäre in den Gesellschaftsvertrag sowie ihre Erweiterung oder Erschwerung stellt sich aber als Statutenänderung dar.

Die nachträgliche Begründung, Erweiterung oder Erschwerung der Nebenleistungspflicht der Aktionäre muß also zunächst in der Generalversammlung beschlossen werden (§ 274 H. G. B.)[66]. Dieser Beschluß bedarf zu seiner Gültigkeit einer Mehrheit, die mindestens $^3/_4$ des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt (§ 275 Abs. 1 H. G. B.).

Außerdem aber ist nun gemäß § 276 H. G. B. noch erforderlich, daß die sämtlichen Aktionäre, deren Verpflichtung durch diesen Beschluß betroffen wird, ihre Zustimmung erteilen. Diese Zustimmung kann, da das Gesetz für sie eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben hat, formlos erfolgen (§ 182 Abs. 2 B. G. B.), vor oder nach, in oder außerhalb der Generalversammlung[67]. Sie hat dem Vorstand bez. der Generalversammlung gegenüber zu geschehen[68]. Haben die Aktionäre bei dem Generalversammlungsbeschluß für die nachträgliche Begründung, Erweiterung oder Erschwerung ihrer Nebenleistungspflicht gestimmt, so bedarf es einer ausdrücklichen Zustimmung nicht mehr[69].

Haben alle belasteten Aktionäre dem Generalversammlungsbeschluß zugestimmt, so hat die Eintragung der Statutenänderung in das Handelsregister zu erfolgen. Erst mit dieser Eintragung erlangt sie rechtliche Wirkung. Ein ohne die Zustimmung der belasteten Aktionäre zustande gekommener Generalversammlungsbeschluß ist nicht bloß nach § 271 H. G. B. anfechtbar, sondern sogar nichtig (Staub, 8. Aufl., Anm. 10 zu § 212. Vgl. R. G. Bd. 48, S. 107). Die Aktionäre können in diesem Falle auch nach Ablauf der in § 271 H. G. B. normierten Frist die Erfüllung der ihnen auferlegten neuen oder schwereren Verpflichtung ablehnen und insoweit ihre Unverbindlichkeit geltend machen.

Abgesehen von der Begründung, Erhöhung und Erschwerung unterliegt im übrigen die Gestaltung der Nebenleistungspflicht dem Mehrheitswillen der Generalversammlung. Insbesondere kann sie die Erleichterung oder sogar Aufhebung der Nebenleistungspflicht auf dem Wege der Statutenänderung gemäß § 274 H. G. B. beschließen.

---

[66]) R. G. Bd. 68, S. 265.
[67]) Staub, 8. Aufl., Anm. 11 zu § 212. R. G. Bd. 68, S. 265.
[68]) Ebert, S. 123 f. A. A. Pinner, S. 249.
[69]) Ob dem Registerrichter aber eine formlose Zustimmung genügt, ist eine andere Frage. Jedenfalls wird er ihren Nachweis in öffentlich beglaubigter Form verlangen dürfen. So Wolff b. Wilke, S. 336.

III. Die Nebenleistungsaktie.

1. Uebertragung.

§ 212 Abs. 1, S. 1 Halbs. 2 H. G. B. bestimmt, daß die Uebertragung der Anteilsrechte an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden sein müsse[70]).

a) Zweck dieser Vorschrift ist, die Gesellschaft vor dem Eintritt zur Erfüllung der Nebenleistungspflicht ungeeigneter Mitglieder zu schützen[71]).

Aus diesem Zweck ergibt sich, daß der Ausdruck „Uebertragung" in der genannten Vorschrift im erweiterten Sinne[72]) aufgefaßt werden muß. An sich versteht das B. G. B. und H. G. B. unter „Uebertragung" nur den vertragsmäßigen, auf dem freien Willen der Beteiligten beruhenden, durch besonderen Uebertragungsakt vor sich gehenden Uebergang von Rechten und Pflichten, nicht aber den ohne und gegen den Willen der Beteiligten erfolgenden Uebergang, nicht also z. B. den Uebergang im Wege des Zwangsverkaufs.

Es ist aber nicht anzunehmen, daß das Gesetz die Aktiengesellschaften nur für den Fall des vertragsmäßigen Uebergangs vor dem Eintritte ungeeigneter Mitglieder schützen wolle, ihnen aber in den Fällen des nicht vertragsmäßigen Uebergangs diesen Schutz hätte versagen wollen.

Man muß darum in der gen. Vorschrift unter „Uebertragung" sowohl den vertragsmäßigen, wie den ohne und gegen den Willen der Beteiligten erfolgenden Uebergang der Anteilsrechte der Aktionäre verstehen.

Es kann also auch ein Uebergang der Anteilsrechte im Wege des Zwangsverkaufs nur dann stattfinden, wenn die Gesellschaft ihre Zustimmung erteilt.

Immer aber ist zum Uebergang der Anteilsrechte ein besonderer Uebertragungsakt erforderlich. Ein ohne solchen Uebertragungsakt erfolgender Uebergang, wie z. B. ein Uebergang im Wege der Erbfolge,

---

[70]) Pinner, S. 95. Staub, 8. Aufl. zu § 212, Anm. 17.
[71]) Rießer, Neuerungen, S. 103 f.
[72]) Ebert, S. 105 f. Pinner, S. 95. Goldmann zu § 212, Anm. 1 IV 4. Staub, 8. Aufl., Anm. 17 zu § 212. Vgl. Lehmann und Ring zu § 212, Nr. 5. Lang, S. 28 f.

bedarf der Zustimmung der Gesellschaft nicht[73]) [74]). (Siehe unten unter c.)

b) Da nach §§ 851, 857 Z. P. O. die Pfändung und nach § 1274 B. G. B. die Verpfändung eines Rechts nur insoweit möglich ist, als die Forderung oder das Recht übertragbar ist, und da die Anteilsrechte der Aktionäre nur insoweit übertragbar sind, als die Gesellschaft zur Uebertragung ihre Zustimmung erteilt, sind die Anteilsrechte insoweit, als die Gesellschaft ihre Zustimmung nicht erteilt, nicht übertragbar, insoweit also auch nicht pfändbar oder verpfändbar. Es ist also auch zur Pfändung und Verpfändung der Anteilsrechte die Zustimmung der Gesellschaft erforderlich[75]).

Wird von der Gesellschaft die Zustimmung zur Uebertragung nicht erteilt, so bleibt der bisherige Aktionär der Gesellschaft gegenüber berechtigt und verpflichtet[76]). Auf die Gültigkeit des zwischen dem veräußernden Aktionär und dem Erwerber geschlossenen Vertrags hat die Verweigerung der Zustimmung keinen Einfluß. Wie sich die Kontrahenten wegen der durch die Verweigerung der Zustimmung geschaffenen Lage — daß nämlich der Gesellschaft gegenüber noch der bisherige Aktionär verpflichtet ist, im Verhältnis zwischen dem Kontrahenten aber der Erwerber — auseinandersetzen, ist für die Gesellschaft belanglos. Es empfiehlt sich deshalb für Aktionäre, die ihre Anteilsrechte veräußern wollen, vor Abschluß des Veräußerungsvertrags sich die Zustimmung der Gesellschaft zu sichern.

Wird bei einem Uebergang der Anteilsrechte im Wege des Zwangsverkaufs die Zustimmung verweigert, so tritt der etwa geschehene Zuschlag nicht in Wirksamkeit[77]). Die Aktiengesellschaft ist also in der Lage,

---

[73]) Makower, S. 546. Lehmann und Ring zu § 212, Nr. 5; zu § 222, Nr. 4. Lang, S. 28. A. A. Ebert, S. 109. Staub, 8. Aufl., Anm. 18 zu § 212.

[74]) Treten an die Stelle des ursprünglichen Aktionärs mehrere Erben, so können sie gemäß § 225 H. G. B. ihre Rechte aus der Aktie nur durch einen gemeinschaftlichen Vertreter ausüben und haften für die auf die Aktie zu bewirkenden Leistungen als Gesamtschuldner.

[75]) Wolff b. Wilke, S. 340. Staub, 8. Aufl., Anm. 16 zu § 212. Lang, S. 28. A. A. Pinner, S. 95. Goldmann zu § 212. Anm. 1 IV 4 c. Ebert, S. 107 f. R. G. 37, S. 140.

[76]) Ebert, S. 108.

[77]) Ebert, S. 109.

eine Zwangsvollstreckung in die Anteilsrechte ihrer Aktionäre zu hindern.

c) Bedürfte es auch im Falle des Erbgangs der Zustimmung der Gesellschaft, so würde sich bei Verweigerung der Zustimmung ein ganz unhaltbarer Zustand ergeben. Der bisherige Aktionär ist nicht mehr Aktionär, weil er gestorben ist. Sein Erbe ist nicht Aktionär, weil die Gesellschaft die Zustimmung zum Uebergang versagt hat. Wer soll nun aus der Aktie berechtigt und verpflichtet sein?

Wenn Staub, 8. Aufl., Anm. 18 zu § 212 in diesem Dilemma zu dem Ergebnis kommt, daß dann eben nicht der Erbe als Person, sondern als Erbe für die vom Erblasser übernommenen Leistungen hafte, so heißt das praktisch doch nur: Der Erbe erwirbt die Mitgliedschaft auch ohne die Zustimmung der Gesellschaft.

Das Ergebnis Eberts (S. 119), daß die Aktiengesellschaft in solch einem Falle den Erben erst nach dem Werte der Aktie als eines ihm von Rechts wegen zukommenden Vermögensstücks entschädigen müsse und dafür dann die Aktie als Eigentum erwerbe, läßt sich, wie Staub a. a. O. zutreffend bemerkt, aus dem Gesetz nicht rechtfertigen. Außerdem sagt Ebert nicht, wer in der Zeit zwischen dem Tode des Aktionärs und dem Zeitpunkt des Erwerbs der Aktie durch die Gesellschaft Aktionär ist und von wem die Gesellschaft die Aktie erwirbt. Eine hereditas jacens gibt es im modernen Recht nicht mehr. Von dem bisherigen Aktionär, der mit seinem Tode aufhörte, Aktionär zu sein, kann die Gesellschaft die Aktie nicht erwerben. Es bleibt also wieder nur der Erbe übrig als derjenige, der die Aktie unmittelbar durch Erbgang ohne Zustimmung der Gesellschaft erworben hat und von dem nun die Gesellschaft die Aktie ihrerseits erwirbt.

d) Das Gesetz gibt keine Vorschrift darüber, wer die Zustimmung zur Uebertragung zu erteilen hat. In erster Linie entscheidet also der Gesellschaftsvertrag darüber, durch welches Organ der Gesellschaft — in Betracht kommen der Vorstand und der Aufsichtsrat — die Zustimmung erteilt werden soll[78]). Das Statut kann auch bestimmen, daß die Entscheidung des Vor-

[78]) Rudorff, S. 168. Goldmann zu § 212, Anm. 1 IV 2. Staub, 8. Aufl., Anm. 13 zu § 212. Pinner, S. 95. D., S. 132. Lehmann und Ring zu § 212, Nr. 8.

standes oder Aufsichtsrates durch Beschluß der Generalversammlung abgeändert werden kann.

Trifft jedoch der Gesellschaftsvertrag keine Bestimmung, so liegt die Erteilung und Verweigerung der Zustimmung in den Händen des Vorstandes als des grundsätzlich unbeschränkten Geschäftsführers und Vertreters der Gesellschaft (§ 231 H. G. B.).

e) Eine bestimmte Form schreibt das Gesetz für die Zustimmung nicht vor[79]). Sie kann demnach im allgemeinen formlos erfolgen. Jedoch kann im Gesellschaftsvertrag eine Form für die Zustimmung vorgeschrieben sein.

f) Eine Besonderheit gilt hinsichtlich der Uebertragung von Aktien, die auf einen Betrag von weniger als 1000 Mk., jedoch nicht weniger als 200 Mk. lauten (§ 180 Abs. 3 H. G. B.), sog. Kleinaktien[80]).

Zur Uebertragung solcher Kleinaktien ist nach § 222 Abs. 4 H. G. B. die Zustimmung des Aufsichtsrats und der Generalversammlung erforderlich, und sie kann nur mittels einer gerichtlich oder notariell beglaubigten, die Person des Erwerbers bezeichnenden Erklärung erfolgen.

Diese Vorschrift ist zwingenden Rechts. Eine ihr entgegenstehende Bestimmung der Statuten, durch welche für die Uebertragung von Kleinaktien geringere Erfordernisse festgestellt wären, wäre also rechtsunwirksam.

g) Außer der in § 212 vorgesehenen Beschränkung kann der Gesellschaftsvertrag noch anderweite Beschränkungen der Uebertragung normieren[81]). So kann sich z. B. die Gesellschaft bei einem von einem Aktionär beabsichtigten Verkauf seiner Aktie eine Art Vorkaufsrecht, etwa zum Zwecke einer Amortisation, ausbedingen. Ja es kann sogar durch das Statut die Uebertragung der Aktien gänzlich ausgeschlossen werden[82]).

h) Der Gesellschaftsvertrag kann Vorsorge treffen, daß die Gesellschaft die Zustimmung zur Uebertragung nicht aus schikanösen Gründen verweigere und kann deshalb nach § 212 Abs. 3 H. G. B. bestimmen, daß sie

---

[79]) Goldmann zu § 212, Anm. 1 IV 3. Ebert, S. 110.
[80]) Weinhagen b. Holdheim 1896, S. 403. Lang, S. 28.
[81]) Ebert, S. 112.
[82]) Ebert, S. 112 f. und die dort Zitierten.

„nur aus wichtigen Gründen" diese Zustimmung verweigern darf[88]).

Das Statut braucht demnach eine solche Bestimmung nicht zu treffen. Fehlt sie im Statut, so hat die Gesellschaft hinsichtlich der Erteilung der Zustimmung vollständig freie Hand. Es kann dann also die Zustimmung ohne jeden Grund verweigert werden. Der betreffende Aktionär resp. der Erwerber könnte lediglich nach § 226 B. G. B. die Gesellschaft auf Schadensersatz in Anspruch nehmen, wenn sie die Zustimmung lediglich zu dem Zwecke verweigert hat, um dem Aktionär oder dem Erwerber Schaden zuzufügen.

Auch könnte sich die Verweigerung der Zustimmung als ein gegen die guten Sitten verstoßendes Rechtsgeschäft darstellen. Dann wäre sie nach § 138 B. G. B. nichtig, und der Aktionär könnte dann nach § 826 B. G. B. die Gesellschaft auf Schadensersatz in Anspruch nehmen.

Doch sind diese Rechtsbehelfe erfahrungsgemäß äußerst unsicher und führen selten zum Ziel.

Ist dagegen in die Statuten die Bestimmung aufgenommen, daß die Gesellschaft die Zustimmung zur Uebertragung der Anteilsrechte erteilen müsse, außer wenn wichtige Gründe dagegen sprächen, so kann der einzelne Aktionär auf Erteilung der Zustimmung Klage erheben (§ 894 Z. P. O.), wenn die Gesellschaft die Zustimmung ohne wichtige Gründe verweigert.

Hat nun das Statut nur ganz allgemein das Vorhandensein wichtiger Gründe für die Verweigerung der Zustimmung vorgeschrieben, so unterliegt bei Streitigkeiten ihre Bestimmung richterlichem Ermessen. Abgesehen von den Umständen des Einzelfalles wird es regelmäßig als wichtiger Grund anzusehen sein, wenn der Erwerber nicht in der Lage ist, die Nebenleistungspflicht zu erfüllen.

Die Gesellschaft kann aber auch, um Streitigkeiten zu entgehen, die wichtigen Gründe der Verweigerung im Gesellschaftsvertrag festsetzen, sei es vollständig, sei es beispielsweise.

---

[88]) Rudorff, S. 168. Goldmann zu § 212, Anm. 2 II 2. Pinner, S. 95. Rießer, Neuerungen, S. 104. Staub, 8. Aufl., Anm. 14, 15 zu § 212. Makower, S. 546. Weinhagen b. Holdheim 1896, S. 403. Lehmann und Ring zu § 212 Nr. 5. O., S. 132. Ebert, S. 113 ff. Wolff b. Wilke, S. 337.

Sind die Gründe erschöpfend angegeben, was im Statut betont sein muß, so muß die Gesellschaft dann, wenn keiner der im Statut aufgeführten Gründe bei der Uebertragung vorliegt, ihre Zustimmung erteilen.

Bei nur beispielsweiser Aufzählung der wichtigen Gründe steht aber nur fest, wann die Gesellschaft ihre Zustimmung mit Recht verweigern kann, nicht aber, wenn sie dieselbe erteilen muß. Kommt es hierüber zum Streit, so entscheidet wieder richterliches Ermessen, ob nach Lage des Einzelfalls ein wichtiger Grund zur Verweigerung der Zustimmung vorliegt.

2. Die Aktienurkunde.

a) Nach § 212 Abs. 1, S. 2 H. G. B. muß die Aktienurkunde bez. der Interimsschein den Inhalt der Nebenleistungspflicht und den Umfang der Leistungen angeben. Dasselbe gilt von den Zeichnungsscheinen, obwohl das Gesetz dies nicht ausdrücklich bestimmt[84]).

Ebenso gilt dies, wenn erst nachträglich die Nebenleistungspflicht gemäß § 276 H. G. B. den Aktionären auferlegt wird[85]).

Es fragt sich nun, welche Wirkung ein Verstoß gegen die genannte Vorschrift hat. Nach Wolff b. Wilke, S. 337 f., Staub, 6./7. Aufl., Anm. 16 zu § 212, Ebert, S. 117, Lang, S. 29 f. hat er die Nichtigkeit der Aktienurkunde zur Folge.

Da die Vorschrift zwingenden Charakter habe, wie sich aus dem Ausdruck „müssen" ergebe, und da das Gesetz an die Verletzung der Vorschrift besondere Folgen nicht knüpfe, ergebe sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, daß die Verletzung der Vorschrift die Nichtigkeit der Aktienurkunde zur Folge habe.

Sie schließen von ihrem Standpunkt aus dann weiter, daß auch eine Uebertragung der Anteilsrechte nichtig sei, da sie nur durch eine Uebertragung der Urkunde erfolgen könne.

Ohne das Gewicht der für die vorstehend dargestellte Ansicht ins Feld geführten Gründe zu verkennen, wird man sich aber doch ihr nicht anschließen können, sondern wird auch eine Aktienurkunde, die entgegen der Vorschrift des § 212 Abs. 1 S. 2 Inhalt und Umfang der Nebenleistungspflicht nicht angibt,

[84]) Ebert, S. 116, Anm. 1. Lang, S. 29.
[85]) Goldmann zu § 276, Anm. III.

für gültig erklären müssen[86]). Denn das H. G. B. spricht in dem Falle, daß Aktien oder Interimsscheine auf einen unzulässig geringen Betrag gestellt sind (§ 180 H. G. B.), ihre Nichtigkeit ausdrücklich aus (§ 209 Abs. 1 H. G. B.). Man kann annehmen, daß das Gesetz es gleichfalls ausgesprochen hätte, wenn die Verletzung der angeführten Vorschrift die Nichtigkeit der Aktien und Interimsscheine hätte zur Folge haben sollen.

Es wäre dies insofern unzweckmäßig, als der Erwerber einer solch mangelhaften Urkunde regelmäßig nicht in der Lage ist, den Mangel zu erkennen.

Es ergibt sich also folgendes Resultat:

Eine den Inhalt und Umfang der Nebenleistungspflicht nicht angebende Urkunde ist gültig.

Der Erstaktionär ist aber trotz dieses Mangels zur Nebenleistungspflicht verbunden; denn für ihn entsteht sie durch die im Beitritt zur Gesellschaft enthaltene Unterwerfung unter den Gesellschaftsvertrag.

Der spätere Erwerber der Aktie haftet jedoch nur nach Maßgabe der Urkunde; denn die Uebertragung der Anteilsrechte kann ja nur durch Uebertragung der Urkunde erfolgen. Der spätere Erwerber ist in diesem Falle also nicht zu den Nebenleistungen verpflichtet. Für diese haftet vielmehr der Gesellschaft nach wie vor der Erstaktionär.

Will die Gesellschaft ein solches Auseinanderfallen der Kapitaleinlagepflicht und der Nebenleistungspflicht vermeiden, so braucht sie ja nur ihre Zustimmung zur Uebertragung der Urkunde zu verweigern. Es wäre dies ohne Zweifel ein wichtiger Grund im Sinne des § 212 Abs. 3 H. G. B. zur Verweigerung der nach § 212 Abs. 1 S. 1, Halbs. 2 H. G. B. erforderlichen Zustimmung. Werden die wichtigen Gründe im Statut erschöpfend aufgezählt (s. o. S. 35) und ist an den vorliegenden Fall nicht gedacht, so muß die Gesellschaft die daraus entspringenden Nachteile tragen. Es liegt ja schließlich auch nur bei ihr die Schuld, wenn Aktienurkunden ohne die nach § 212 Abs. 1 S. 2 geforderten Angaben ausgegeben werden.

b) Aus der Bestimmung des § 212 Abs. 1 S. 1, Halbs. 2 ergibt sich, daß die Nebenleistungsaktien nicht auf den

[86]) Makower, S. 546. Pinner, S. 95. Staub, 8. Aufl., Anm. 25 zu § 212. Goldmann zu § 212, Anm. 1 V 1. Lehmann und Ring zu § 212 Nr. 6.

Inhaber lauten können[87]). Es soll durch die gen. Bestimmung der Gesellschaft die Gewähr geboten sein, daß die Anteilsrechte sich immer in den Händen von Personen befinden, die zur Erfüllung der Nebenleistungspflicht fähig sind. Zu diesem Zwecke sollen sie, indem ihre Uebertragbarkeit erschwert wird, bis zu einem gewissen Grade der Verkehrsfähigkeit beraubt werden. Werden aber Aktien auf den Inhaber gestellt, so wird damit gerade der Zweck verfolgt, ihre Uebertragbarkeit zu erleichtern. Es ist nun aber nicht anzunehmen, daß das Gesetz der Nebenleistungsaktiengesellschaft einerseits gestatten wollte, die Nebenleistungsaktien leicht übertragbar zu machen, indem sie auf den Inhaber gestellt werden, andererseits aber den Aktien diese Verkehrsfähigkeit wieder nehmen wollte durch die Vorschrift, daß ihre Uebertragung an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden sei. Insofern muß man mit Staub, 8. Aufl., Anm. 26 zu § 212 sagen, daß eine Inhaberaktie, deren Uebertragung an die Zustimmung der Gesellschaft geknüpft ist, vom Standpunkt der aktienrechtlichen Vorschriften ein Unding ist.[88]) Man muß also aus dem Zweck des Gesetzes schließen, daß die Nebenleistungsaktien nur Namensaktien sein können.

Hieraus ergibt sich nun wieder nach § 180 Abs. 3 H. G. B., daß sie auch auf weniger als 1000 Mk., aber nicht auf weniger als 200 Mk. gestellt sein können.[89])

c) Nicht ist es im Gesetz gefordert, daß die Beschränkung der Uebertragbarkeit der Nebenleistungsaktie in der Urkunde ersichtlich gemacht werde. Sofern nur aus der Urkunde die Tatsache hervorgeht, daß mit ihr die Nebenleistungspflicht verbunden ist, ergibt sich schon von Gesetzes wegen, daß und welchen Beschränkungen sie hinsichtlich ihrer Uebertragbarkeit unterworfen ist.[90])

Gemäß § 180 Abs. 4 H. G. B. gilt bei Kleinaktien die Besonderheit, daß hier in der Urkunde die Beschränkungen ersichtlich gemacht werden müssen, denen sie hinsichtlich ihrer

---

[87]) Staub, 8. Aufl., Anm. 26 zu § 212. Wolff b. Wilke, S. 337.

[88]) A. A. Ebert, S. 111 f., der aber selbst den Nebenleistungsinhaberaktien praktische Bedeutung abspricht.

[89]) Lehmann und Ring zu § 212 Nr. 5. Staub, 8. Aufl., Anm. 19 zu § 212.

[90]) Lehmann und Ring zu § 212 Nr. 6. Staub, 8. Aufl., Anm. 26 zu § 212. Makower, S. 546.

Uebertragbarkeit gemäß § 222 Abs. 4 H. G. B. unterliegen, d. h. sie müssen die Angabe enthalten, daß zu ihrer Uebertragung

a) die Zustimmung des Aufsichtsrates und der Generalversammlung,
b) eine die Person des Erwerbers bezeichnende gerichtlich oder notariell beglaubigte Erklärung

erforderlich ist.

Schluß.

Wie das R. G. Bd. 48 S. 105 zutreffend ausführt, stellt sich die in § 212 H. G. B. getroffene Regelung nicht dar als eine authentische Interpretation der im A. D. H. G. B. getroffenen aktienrechtlichen Vorschriften. Wäre dies der Fall, so hätte sich der Gesetzgeber mit der Normierung des § 212 H. G. B. in bewußtem Gegensatz zu Doktrin und Praxis gesetzt[91]), die die statutarische Auferlegung von Nebenleistungen für unvereinbar hielten mit der Vorschrift des Art. 219 A. D. H. G. B.

Die Vorschrift des § 212 H. G. B. ist vielmehr eine für die Zukunft ohne Rücksicht auf die Vergangenheit getroffene Neuregelung. Soweit daher unter der Herrschaft des A. D. H. G. B. gegründete Aktiengesellschaften von ihren Aktionären Nebenleistungen fordern, bleiben diese Nebenleistungen das, was sie früher waren, nämlich kraft Nebenvertrags den Aktionären als dritten Personen auferlegte Leistungen. Sie sind nicht ohne weiteres durch das Inkrafttreten des neuen Rechts gesellschaftliche Leistungen geworden. Sollen sie dies werden, so bedarf es gemäß § 276 H. G. B. eines Generalversammlungsbeschlusses und der Zustimmung aller Belasteten.

---

[91]) Wolff b. Holdheim 1897, S. 76.